

WIF.WA.II.8523.21.2016.WS
IK: 11741

DECYZJA

- I. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 poz. 23 z późn. zm., dalej kpa) Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny umarza postępowanie w części dotyczącej nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie („...”), zlokalizowanej w (...) przy ul. (...), poprzez umieszczenie przed wejściem do apteki informacji o treści „U nas dostępny Bebilon Pepti 2 DHA” oraz rozdawanie wewnątrz apteki dla każdego pacjenta suplementu diety Magnez + B6 60 tabl.
- II. Na podstawie art. 129 b ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271, z późn. zm.) nakłada się na spółkę działającą pod firmą (...) z siedzibą w (...), zarejestrowaną w rejestrze przedsiębiorców KRS pod nr (...), karę pieniężną w wysokości 1000 zł (słownie: tysiąc złotych 00/100 zł) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

W dniu 10 czerwca 2016 r. Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wszczął postępowanie mające na celu ustalenie czy doszło do naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne w związku podejrzeniem prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie („...”), zlokalizowanej **w (...) przy ul. (...) poprzez umieszczenie przed wejściem do apteki informacji o treści „U nas dostępny Bebilon Pepti 2 DHA” przez spółkę (...) z siedzibą w (...).**

O wszczęciu postępowania Organ poinformował Stronę pismem z dnia 10 czerwca 2016r., jednocześnie wzywając do:

- wskazania daty umieszczenia ww. informacji;
- udzielenia informacji czy w ramach zachęty do zakupów do każdej realizowanej recepty wydawany jest pacjentowi nieodpłatnie suplement diety Magnez + B6 60 tabletek.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Strona w dniu 21 czerwca 2016 r. poinformowała Organ o tym, że:

- *potykacz z napisem „u nas dostępny Bebilon Pepti 2 DHA” był umieszczany w aptece, przekazywaliśmy informacje o produkcie, które jest niedostępny, wielu pacjentów skarżyło się na jego brak dostępności”.*
- *Magnez + B6 60 tabletek suplement diety, był w aptece dostępny do rozdawania za darmo dla każdego, było to spowodowane krótką datą ważności suplementu diety.*

W związku z powyższym, Organ w dniu 22 czerwca 2016 r. wezwał Stronę ponownie do:

- wskazania daty umieszczenia ww. informacji oraz czy w ww. informacja nadal znajduje się przed wejściem do apteki;

- wskazania ilości sprzedanego Bebilonu Pepti 2 DHA w okresie sprzed umieszczeniem ww. informacji oraz po jej usunięciu.

Strona odpowiedziała, że powyższa informacja została uwidoczniona w dniu 2 czerwca 2016 r. oraz była dostępna do 9 czerwca 2016 r. Do pisma załączono wydruk sprzedaży Bebilonu Pepti 2 DHA, na którym nie były widoczne dane apteki sprzedającej ww produkt.

W dniu 7 lipca 2016 roku Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę o zamiarze zakończenia postępowania oraz poinformował o prawie Strony do czynnego udziału w postępowaniu, wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów, przeglądania akt sprawy oraz do brania udziału w przeprowadzaniu dowodu.

W wyniku powyższego Strona w dniu 14 lipca 2016 r. zapoznała z aktami sprawy, nie składając żadnych nowych wniosków w sprawie.

Po zapoznaniu się z całością materiału dowodowego Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, zważył co następuje:

Stwierdzenie naruszenia

Spółka działająca pod firmą: (...) z siedzibą w (...) prowadzi aptekę ogólnodostępną zlokalizowaną w (...) przy ul. (...), gdzie ujawniono informację o treści: „U nas dostępny Bebilon Pepti 2 DHA”. Przedmiotową informację usytuowano na białym tle, powstałym z dwóch połączonych kartek papieru A4, zamieszczonych po obu stronach tzw. potykacza, zlokalizowanego przed wejściem do lokalu apteki. Ponadto, w toku postępowania stwierdzono, iż wewnątrz apteki rozdawano dla każdego pacjenta suplement diety Magnez + B 6 60 tabl.

W niniejszym postępowaniu zarzucono stronie prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie („...”), zlokalizowanej w (...) przy ul. (...), poprzez umieszczenie przed wejściem do apteki informacji o treści „U nas dostępny Bebilon Pepti 2 DHA” oraz rozdawanie w lokalu apteki dla każdego pacjenta suplementu diety Magnez + B 6 60 tabl. Według ustaleń organu, ww. informacja była uwidaczniana przed lokalem apteki co najmniej od dnia 2 czerwca 2016 r. do dnia 9 czerwca 2016 r. Dowodem na powyższe jest pismo Strony z dnia 1 lipca 2016 r.

Zgodnie z dyspozycją art. 94a ust. 1, ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego. W razie stwierdzenia naruszenia w/w przepisu wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje, w drodze decyzji, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy.

Przepis art. 94a ust. 1 w/w ustawy nie definiuje pojęcia reklamy apteki, wskazując jedynie działania, które nimi nie są. Nie stanowi reklamy jedynie informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.

W orzecznictwie wskazuje się, że wobec braku ustawowej definicji reklamy działalności aptek, należy w tym względzie odwołać się do opracowań słownikowych. W Wielkim Słowniku Wyrazów Obcych (pod red. M. Bańki, PWN, Warszawa 2003) wskazano, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług. Reklamą działalności apteki będzie więc zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece - niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków - jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych" (wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 października 2008 r., VII SA/Wa 698/08, niepubl. oraz wyrok WSA w Warszawie z dnia 1 lutego 2008 r., VII SA/Wa 1960/07, Lex, nr 451165).

Reklamą apteki jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i która w taki sposób jest odbierana przez klientów. Szeroki sposób rozumienia reklamy działalności aptek uzasadnia również fakt, że art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, poza stwierdzeniem, że nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego, nie zawiera katalogu działań, które byłyby ex lege wyłączone z zakresu tego pojęcia, jak ma to miejsce w przypadku reklamy produktu leczniczego.

Reklama działalności apteki może być więc każde działanie zmierzające do zwiększenia sprzedaży. Reklama może przy tym przyjmować różne formy, w szczególności: haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów, czy też gazetek. (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 marca 2015 r., II GSK 54/14).

Przytoczona definicja reklamy w zestawieniu z definicją apteki, zawartą w ustawie Prawo farmaceutyczne w art. 86, pozwala na przyjęcie, że reklamą działalności apteki jest działanie polegające na zachęcaniu potencjalnych klientów do dokonywania zakupu i korzystania z usług farmaceutycznych w konkretnej aptece lub punkcie aptecznym.

W literaturze wyrażany jest pogląd, iż reklamą jest wszelkiego rodzaju oddziaływanie przedsiębiorców na potencjalnych klientów podejmowane w tym celu, aby przez zachwalanie towaru bądź usługi wywołać zainteresowanie dla warunków transakcji. Za reklamę należy uznać świadome działanie przedsiębiorcy zmierzające do promowania towarów lub usług przez wskazanie na ich cechy w taki sposób, aby u klientów (pacjentów) wywołać lub wzmocnić określone potrzeby. Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu do orzeczenia z dnia 26 stycznia 2006r. (sygn. akt V CSK 83/05, Lex nr 191239) wskazał, iż reklamą jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów, odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę, mająca na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. poprzez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w wyniku których nastąpi zbyt towarów lub usług, albo pośrednio — przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu narzucającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług.

Za reklamę należy uznać działanie przedsiębiorcy zmierzające do promowania towarów lub usług przez wskazanie na ich cechy w taki sposób, aby u klientów (pacjentów) wywołać lub wzmocnić określone potrzeby. Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu do orzeczenia z dnia 26 stycznia 2006 r. (sygn. akt V CSK 83/05, Lex nr 191239) wskazał, iż reklamą jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów, odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę, mająca na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. poprzez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w wyniku których nastąpi zbyt towarów lub usług, albo pośrednio — przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu narzucającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług.

Na poparcie powyższych tez Organ wskazuje, iż Uniwersalny Słownik Języka Polskiego pod red. prof. Stanisława Dubisza (wydawnictwo Naukowe PWN, W-wa 2003 r.) pod pojęciem reklamy rozumie działanie polegające na zachęcaniu potencjalnych klientów do zakupu określonych towarów i usług, ale także napis, rysunek, plakat, film itp. służący temu celowi. W przedmiotowym przypadku właśnie mamy do czynienia z takimi działaniami, tj. uwidocznioną na zewnątrz apteki informację o tym, że w jej ofercie jest dostępny Bebilon Pepti 2 DHA oraz rozdawaniem klientom apteki suplementu diety Magnez + B 6 60 tabl.

Mając na względzie powyższe, za udowodniony Organ uznaje fakt naruszenia zakazu określonego w art. 94a ust. 1, ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne zdanie pierwsze tj. prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej w (...) przy ul. (...).

Strona poinformowała Organ o tym, że informacja „U nas dostępny Bebilon Pept 2 DHA” była uwidaczniana w okresie od dnia 2 czerwca 2016 r. do dnia 9 czerwca 2016 r. Organ stwierdził także, że po wszczęciu postępowania nie wpłynęły żadne zawiadomienia lub inne informacje o tym, że Strona kontynuuje te działania.

Kara Pieniężna

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i ust. 2 Prawa farmaceutycznego karze pieniężnej w wysokości do 50 000 złotych podlega ten kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę

apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. Karę pieniężną, określoną nakładą wojewódzki inspektor farmaceutyczny w drodze decyzji administracyjnej. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.

Z powyższego wynika, iż kara pieniężna jest obligatoryjna, a zatem czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do konkretnego przedsiębiorcy należy nałożyć sankcję karną nie decyduje Organ, w tym wypadku Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, gdyż kara ta wynika wprost z przepisów ustawy Prawo farmaceutyczne. W przypadku stwierdzenia prowadzenia reklamy apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności organ na podstawie przepisów prawnych jest zobligowany nałożyć karę, ma jedynie możliwość miarkowania wysokości kary.

W przedmiotowym postępowaniu zostało udowodnione prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej w (...) przy ul. (...), dlatego Organ nie może odstąpić od nałożenia kary, gdyż nie posiada kompetencji do uznaniowego nałożenia bądź nienałożenia kary pieniężnej.

Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

Ustalenie kary w przedmiotowej sprawie miało charakter wieloetapowy, co spowodowane było zaistnieniem w postępowaniu licznych okoliczności mających wpływ na jej wysokość.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uwzględnił okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy.

W pierwszej kolejności Organ dokonał sprawdzenia okresu, w jakim była prowadzona przedmiotowa reklama.

Na marginesie zaznaczyć należy, że Strona z uwagi na długi okres obowiązywania przepisów, będących podstawą wydania niniejszej decyzji musiała być świadoma naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, którego interpretację rozwija bogate orzecznictwo. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidywać, że podejmowane przez nie działania w ramach działalności regulowanej, którą jest prowadzenie apteki ogólnodostępnej mogą być uznane przez Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego za niedozwoloną działalność reklamową, dlatego uzasadnione jest zastosowanie wobec nich kar pieniężnych w sytuacji gdy mieli możliwość przewidzenia, że ich działania będą naruszały prawo lub gdy nie dołożyli należytej staranności, by norm prawa zawartych w ustawie Prawo farmaceutyczne nie naruszyć.

Uwzględniając powyższe Organ przyjął następujące okoliczności:

- Przedmiotem postępowania był tylko jeden typ naruszenia art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, kilka rodzajów naruszeń skutkowałoby zwiększeniem kary;
- Kara pieniężna ma pełnić również rolę prewencyjną;
- Stwierdzony okres prowadzenia reklamy od dnia 2 czerwca 2016 r. do dnia 9 czerwca 2016 r. oraz brak kontynuacji jej prowadzenia;
- Reklama dotyczyła 1 apteki;
- Od przedsiębiorcy prowadzącego aptekę wymagana jest znajomość przepisów regulujących ten rodzaj działalności gospodarczej, w szczególności przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności mające wpływ na wymiar kary pieniężnej, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości 1000 zł (słownie: tysiąc złotych 00/100 zł).

Wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej za naruszenie przepisów o zakazie reklamy apteki, mającej zapobiec ponownemu naruszeniu zakazu w przyszłości.

Należy również wskazać, iż kara musi być dotkliwa dla przedsiębiorcy z uwagi na fakt pełnienia funkcji represyjnej (penalnej), jednakże dolegliwość ta musi być możliwa do spełnienia.

Organ wskazuje, iż kara ta ma również znaczenie edukacyjne dla samego przedsiębiorcy jak również wymiar odstrasżający, będący ewentualną przestrożą dla innych przedsiębiorców prowadzących detaliczny obrót produktami leczniczymi przed podobnym naruszeniem.

Mając na względzie powyższe Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowił nałożyć karę w wysokości określonej jak w punkcie II sentencji decyzji.

Karę pieniężną uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Warszawie ul. Floriańska 10, 03-707 Warszawa

NARODOWY BANK POLSKI O. WARSZAWA 06 1010 1010 0155 1222 3100 0000

Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki za zwłokę w wysokości jak dla zaległości podatkowych.

Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami za zwłokę następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Pouczenie:

Od decyzji niniejszej służy stronie, na podstawie art. 127 § 1 i 2 oraz art. 129 § 1 i 2 kpa, odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za pośrednictwem Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie, w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji.

Zgodnie z dyspozycją art. 129ba ust. 1 Prawa farmaceutycznego kary pieniężne uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Farmaceutycznej w Warszawie ul. Floriańska 10 03-707 Warszawa NARODOWY BANK POLSKI O. WARSZAWA 06 1010 1010 0155 1222 3100 0000

Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki za zwłokę w wysokości jak dla zaległości podatkowych.

Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami za zwłokę następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (art. 129ba ust. 2 Prawa farmaceutycznego).

Otrzymują:

1. (...),